

Alicia A. Albrecht, LL.B.

Der Abrechnungsbetrug – Legitimes Instrument im Kampf gegen Korruption?

A. Einleitung

Der Abrechnungsbetrug ist Gegenstand eines seit Jahrzehnten intensiv geführten juristischen Diskurses.¹¹⁸ Besonderes Augenmerk liegt auf der „streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts“¹¹⁹, die § 263 StGB in ständiger Rechtsprechung zugrunde gelegt wird.¹²⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat die streng formale Betrachtungsweise in seinem MVZ-Beschluss aus dem Jahr 2021 nun für verfassungskonform erklärt.¹²¹ Mit seinem Nichtannahmebeschluss wollte das BVerfG ersichtlich die Rechtsprechungslinie konsolidieren. Gleichwohl existiert ein Anwendungsbereich des Abrechnungsbetrugs, der sich auf die Verletzung berufs- und sozialrechtlicher Korruptionsnormen gründet und selbst nach dem MVZ-Beschluss noch gute Gründe dafür liefert, eine Legitimitätsdebatte zu führen. Nach einer Einführung in die Korruptionsnormen des Straf-, Sozial- und Berufsrechts (B.) legt dieser Aufsatz sein Augenmerk auf die Analyse der Anwendbarkeit des Abrechnungsbetrugs auf sozial- und berufsrechtliche (C.I.) sowie strafrechtliche Korruptionssachverhalte (C.II.) und seine dogmatische Legitimität im Spannungsverhältnis zu §§ 299a, 299b StGB (D.).

B. Korruption im Berufs-, Sozial- und Strafrecht

§ 299 StGB stellt die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr unter Strafe. Nachdem der Große Senat für Strafsachen in seinem Vertragsarztbeschluss judizierte, dass Vertragsärzten weder eine Amtsträgereigenschaft (§§ 331 ff. StGB) noch Beauftragtenstellung nach § 299 StGB zukommt,¹²² führte der Gesetzgeber im Jahr 2016 §§ 299a, 299b StGB ein, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen pönalisieren.¹²³ Im Ausgangspunkt weisen die Korruptionsnormen des Sozial- und Berufsrechts – §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V sowie § 11 Abs. 1 ApoG – auf tatbestandlicher Ebene weitgehende inhaltliche Übereinstimmungen zu den §§ 299a, 299b StGB auf.¹²⁴ Das hat zur Folge, dass die heilberuflichen Bevorzugungsentscheidungen der §§ 299a, 299b StGB ausnahmslos von den weiter gefassten Tatbeständen der §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG erfasst werden.¹²⁵ Die Vereinbarung von Zuweisungsprämien oder Kick-Back-Konstruktionen erfüllt etwa regelmäßig die §§ 299a, 299b StGB¹²⁶ und verwirklicht damit zugleich berufs- und sozialrechtliches Korruptionsunrecht. Als illustratives Beispiel dient folgende

ben dabei vereinbart, dass T dem A für jeden zugewiesenen Patienten 5 EUR überweist.

Dass A einen Vorteil dafür annimmt, dass er den T bei der Zuführung des P bevorzugt, erfüllt die Tatvariante des § 299a Nr. 3 Alt. 1 StGB. Zugleich liegt ein Verstoß gegen die Korruptionsverbote der § 73 Abs. 7 SGB V und § 31 Abs. 1 BOÄ vor, die eine Zuweisung von Patienten gegen Entgelt verbieten.

Die strafrechtlichen Korruptionsnormen stellen zudem eine partielle Interferenz zu den außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen her: §§ 299a, 299b StGB scheiden mangels Unlauterkeit dort aus, wo ein Verhalten berufs- oder sozialrechtlich erlaubt ist (sog. asymmetrische Akzessorietät).¹²⁷ Demgegenüber unterfällt nicht jeder Verstoß gegen die berufs- und sozialrechtlichen Korruptionsnormen zugleich §§ 299a, 299b StGB.¹²⁸

Konstellation 2¹²⁹: Die P-GmbH ist Leistungserbringerin von Hilfsmitteln. Sie unterhält in 50 Arztpraxen aus Kompressionsstrümpfen bestehende Depots. Bei medizinischer Indikation stellen die jeweiligen Vertragsärzte ein Rezept für Kompressionsstrümpfe aus und verteilen den Patienten die verordneten Hilfsmittel aus dem Depot. Die Rezepte werden nach Quittierung durch den Patienten an die P-GmbH versandt, die diese bei der Krankenkasse (KK) einreicht.

Hierin liegt ein Verstoß gegen das Korruptionsverbot aus § 128 Abs. 1 SGB V, das die Abgabe von Hilfsmittel an Patienten aus Depots bei Vertragsärzten untersagt. Mangels Vorteilszuwendung scheidet eine Strafbarkeit nach § 299b Nr. 1 StGB jedoch aus.

Neben den nuancierten Inkongruenzen der heilberuflichen Bevorzugungsentscheidungen lässt sich eine deutliche Abgrenzung der Anwendungsbereiche lediglich anhand der Täterkreise vornehmen: Während §§ 299a, 299b StGB mit den Angehörigen eines Heilberufs ausdrücklich weit gefasst sind und neben den akademischen Heilberufen auch die Gesund-

¹¹⁸ Exemplarisch Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1570 ff.; Fischer medstra 2019, 257; Kubiciel medstra 2019, 68 ff.

¹¹⁹ BGH NJW 2021, 90, 95; BGH NSTZ 2014, 640, 642.

¹²⁰ Ebd.; Magnus in: Tsambikakis/Rostalski, § 263, Rn. 140 ff.

¹²¹ BVerfG A&R 2021, 213, 214 ff.

¹²² BGHSt 57, 202, 202 ff.; Momsen/Laudien in: BeckOK, StGB, § 299a, Rn. 2.

¹²³ Momsen/Niang medstra 2018, 12, 20.

¹²⁴ Geiger in: Tsambikakis/Rostalski, StGB, § 299a, Rn. 63.

¹²⁵ Berger Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB, 2023, S. 102 ff.; Dann FS Möller, 2023, S. 451 ff.

¹²⁶ Nebendahl in: Spickhoff, SGB V, § 73, Rn. 26; Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 260 f.; Krawczyk medstra 2018, 160, 168; Meyer NZWiSt 2018, 79, 80.

¹²⁷ Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 107.

¹²⁸ Berger Korruption, S. 102 ff.; Dann FS Möller, S. 451 ff.

¹²⁹ Nach AG Landsberg MedR 2017, 735, 736.

Konstellation 1: Vertragsarzt A stellt seinem Patienten P ein Rezept für eine physiotherapeutische Handlung aus und empfiehlt ihm den Physiotherapeuten T. T und A ha-

heitsfachberufe erfassen,¹³⁰ finden § 128 SGB V nur im Bereich der GKV, § 73 Abs. 7 SGB V nur für Vertragsärzte im Bereich der GKV,¹³¹ §§ 31 ff. BOÄ nur für Ärzte und § 11 Abs. 1 ApoG nur für Apotheker Anwendung.

C. Reichweite des Abrechnungsbetrugs

Im „klassischen“ Fall des Abrechnungsbetrugs begeht der Abrechnende einen leistungsbezogenen Abrechnungsfehler:¹³² Ein Arzt rechnet eine Leistung ab, die er gar nicht erbracht hat.¹³³ Liegt stattdessen eine medizinisch indizierte Leistung vor, die vom Leistungserbringer vollständig, persönlich und lege artis, d.h. standardgerecht (§ 630a Abs. 1, 2 BGB), jedoch unter Verstoß gegen berufs- und sozialrechtliche Korruptionsnormen (I) oder §§ 299a, 299b StGB (II) erbracht und abgerechnet wird, erfahren die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB nach der streng formalen Betrachtungsweise eine besondere Ausprägung, was im Folgenden näher darzustellen ist.

I. Anwendbarkeit des § 263 StGB auf berufs- und sozialrechtliche Korruptionssachverhalte

1. Täuschung über Tatsachen

Die Täuschungshandlung im System der GKV ist die Einreichung der Abrechnung¹³⁴ bei der Krankenversicherung (KV) bzw. KK.¹³⁵ Der Erklärungswert der Abrechnungsfähigkeit ergibt sich aus den Abrechnungen nicht ausdrücklich, sodass die Figur der konkludenten Täuschung bemüht werden muss.¹³⁶ Den grundsätzlich durch die Erwartungen der Beteiligten, die Verkehrsanschauung sowie die relevanten Normen festzulegenden, von einem normativen Gesamtzusammenhang geprägten objektiven Empfängerhorizont¹³⁷ konkretisiert der BGH für Abrechnungserklärungen insofern, als die normativen Erwartungen der Sachbearbeiter durch die Vorschriften des SGB V geprägt sind.¹³⁸ Im Rahmen automatisierter Abrechnungsprüfungen, wie sie bei der KV und KK erfolgen, erklärt der Leistungserbringer nach gefestigter Rechtsprechung mit der Einreichung einer Rechnung konkludent, dass er die zugrundeliegenden Rechtsvorschriften eingehalten hat.¹³⁹ Hat er gegen entsprechende Bestimmungen verstoßen, täuscht er mit der Abrechnungserklärung konkludent über seine Abrechnungsberechtigung.¹⁴⁰ Der BGH will nun lediglich die entscheidenden sozialrechtlichen Regeln zu den Voraussetzungen eines wirksamen Honoraranspruchs zählen.¹⁴¹ Die Identifizierung dieser abrechnungsrelevanten Normen¹⁴² und insbesondere die Einordnung der Korruptionsverbote gestaltet sich angesichts einer vagen¹⁴³ Maßstababildung des BSG allerdings als schwierig und kann nur anhand der Kasuistik der Rechtsprechung vorgenommen werden.

a) Vergütungsrelevante Normen des Berufs- und Sozialrechts

Nach der Rechtsprechung des BSG ist der Vergütungsanspruch des Arztes und sonstiger Leistungserbringer von der Erfüllung der inhaltlichen und formalen Bestimmungen zur

Leistungserbringung abhängig.¹⁴⁴ Das BSG schließt Vorschriften, denen eine bloße Ordnungsfunktion zukommt, aus dem vergütungsrelevanten Normkreis aus.¹⁴⁵ Ordnungsvorschriften sind jedenfalls solche, die nicht die Qualität der Leistungserbringung sichern oder deren Überprüfung vereinfachen sollen.¹⁴⁶ Das BSG nimmt auch für statusrechtliche Normen Vergütungsrelevanz an, wenn es um Konstellationen geht, die einen Verstoß gegen diese Norm darstellen und kumulativ die gewählte Rechtsform nicht den tatsächlichen Umständen entspricht (sog. Gestaltungsmissbrauch).¹⁴⁷ Eine nähere Konkretisierung des vergütungsrelevanten Normkreises lässt sich dem sozialgerichtlichen Maßstab allerdings nicht entnehmen.¹⁴⁸ Die Vergütungsrelevanz der § 128 Abs. 1, 2 SGB V¹⁴⁹, §§ 31 ff. BOÄ¹⁵⁰, §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a

¹³⁰ BT-Drs. 18/6446, S. 17; Tsambikakis medstra 2016, 131, 133.

¹³¹ BT-Drs. 18/6446, S. 13.

¹³² Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 843; Brockhaus in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 2023, Kap. 14, Rn. 36.

¹³³ Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 843.

¹³⁴ BGH NSTZ-RR 2021, 343, 343; BGH NSTZ 2015, 591, 593; BGH NJW 2014, 3170, 3171; BGH NSTZ 1993, 388, 389; Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 179.

¹³⁵ BGH NJW 2021, 90, 91; Prütting/Prütting, Medizin- und Gesundheitsrecht, 6. Kap. § 27, Rn. 3; Braun ZJS 2014, 35, 38; Wodarz/Teubner medstra 2021, 74, 75.

¹³⁶ BGH NSTZ 1993, 388, 389; Saliger in: Matt/Renzikowski, StGB, § 263, Rn. 51a; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, § 263, Rn. 1529.

¹³⁷ St. Rspr. BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; BGH NSTZ 2015, 591, 593; BGH NJW 2009, 2900, 2901.

¹³⁸ BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; BGH NSTZ 2015, 591, 593; kritisch Kraatz FS Geppert, 2011, S. 277; Kubiciel HRRS 2015, 382, 384, 386.

¹³⁹ BGH NJW 2021, 90, 92; BGH NJW 2012, 1377, 1379; BGH NSTZ 1993, 388 389; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1530; Warntjen in: Müller/Schlothauer/Knauer, § 49, Rn. 152 f.

¹⁴⁰ BGH NJW 2021, 90, 92; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1530; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1103.

¹⁴¹ BGH NJW 2021, 90, 95.

¹⁴² Näher Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105 f.

¹⁴³ Ebd.; Deister/Felix MedR 2024, 307, 308.

¹⁴⁴ BSGE 74, 154, 158; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105 f.

¹⁴⁵ BSG BeckRS 2008, 52040, Rn. 29; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

¹⁴⁶ BSG BeckRS 2007, 44204, Rn. 17; BSG NZS 2006, 29, 32; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105. Näher Wolk Normative Schadensbestimmung in der GKV, 2025, S. 57 ff.; zur allgemeinen Klassifizierung von Ordnungsvorschriften Hilbrandt/Lange NZW 2018, 175 ff.

¹⁴⁷ BSGE 106, 222, 234; BSGE 76, 153, 155; Fehn GuP 2023, 9, 15 ff.; Krause FS Schlothauer, 2018, S. 387 f.; kritisch Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

¹⁴⁸ Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1105.

¹⁴⁹ BGH medstra 2025, 34 ff.; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 313; LG Hamburg MedR 2017, 574, 575; AG Landsberg MedR 2013, 735, 736; AG Kiel NZS 2011, 821, 822; kritisch Schumann HRRS 2017, 511, 517. Den Verlust des Vergütungsanspruchs leiten Teile des Schrifttums über § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V, § 134 BGB her und sehen § 128 Abs. 2 SGB V als Verbotsgesetz an, Röß NSTZ 2018, 441, 445; Krawczyk medstra 2018, 160, 168 m.w.N.; Klauck MedR 2022, 221, 223; ablehnend etwa Gaede MedR 2024, 703, 710; Lübbersmann medstra 2017, 115, 122; Schumann HRRS 2017, 511, 517; Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 293.

¹⁵⁰ LSG Niedersachsen-Bremen NZS 2016, 754, 755; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Warntjen medstra 2018, 193, 194; kritisch Lübbersmann medstra 2017, 115, 122; zustimmend Michels medstra 2018, 65, 66.

SGb V¹⁵¹ und § 11 Abs. 1 ApoG¹⁵² ergibt sich vielmehr aus einer umfangreichen Kasuistik. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften lässt den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers entfallen. In der Folge übernimmt die Rechtsprechung die berufs- und sozialrechtlichen Korruptionsnormen akzessorisch zur Konkretisierung des Empfängerhorizonts und bejaht eine Täuschung des Leistungserbringers über seine fehlende Abrechnungsberechtigung.¹⁵³

b) Kritische Würdigung

Im Ergebnis erfährt der Anwendungsbereich des § 263 StGB hierdurch eine beträchtliche Ausdehnung, was die Frage aufwirft, ob diese richterliche Auslegungspraxis den Maßgaben des BSG genügt oder sie überdehnt, indem sie Ordnungsvorschriften unzulässig einbezieht.

Teilweise argumentiert die Literatur in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, dass Korruptionsnormen sicherstellen sollen, dass die Verordnung aus medizinischen und nicht monetären Gründen erfolge und diesbezüglich auch die Qualität der Leistungserbringung betroffen sei.¹⁵⁴ Bei den §§ 31 ff. BOÄ ist allerdings nur mittelbar die medizinische Leistung des Arztes betroffen, der sich objektiv nicht nur von medizinischen, sondern auch von finanziellen Interessen leiten lässt.¹⁵⁵ Zweck dieser Vorschriften ist nicht die Sicherstellung der Qualität der Leistungserbringung, sondern die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit, Stärkung des Vertrauens des Patienten in die sachliche und unabhängige ärztliche Entscheidung sowie Verhinderung ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile für Ärzte,¹⁵⁶ indem sie es Ärzten untersagen, sich für die Zuweisung von Patienten, Untersuchungsmaterial oder Verordnungen ein Entgelt versprechen oder gewähren zu lassen. §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a SGB V, die diese Verbote für den Vertragsarzt übernehmen und von § 128 Abs. 2 SGB V flankiert werden, sollen ebenfalls eine unbeeinflusste Entscheidung sicherstellen.¹⁵⁷ Wenn Hilfsmittelerbringer Depots bei Vertragsärzten unterhalten und gegen § 128 Abs. 1 SGB V verstoßen, liegt eine Betroffenheit der Qualität der ärztlichen Leistung und auch der Qualität der Hilfsmittel fern. Dass Kompressionsstrümpfe weitläufig von der P-GmbH an Arztpraxen und von dort an Patienten verteilt werden (Konstellation 2), betrifft nicht die medizinische Leistung des verordnenden Arztes, sondern vielmehr den freien Wettbewerb und merkantile Interessen.¹⁵⁸ Auch § 11 Abs. 1 ApoG fügt sich hierin ein, dessen Telos der Schutz der Wahlfreiheit des Patienten, des Wettbewerbs sowie der Integrität des Apothekerstandes ist.¹⁵⁹

Wengleich eine patientenschützende Komponente nicht vollständig zu dementieren ist, liegt es mithin fern, dass sich die Betroffenheit der Integrität pauschal auf die Qualität der Leistungserbringung auswirken soll, zumal die Qualitätssicherung im System der Leistungserbringer in hohem Maße standardisiert ist.¹⁶⁰ Auch im Hinblick auf etwaige Sanktionslücken ergibt sich kein Bedürfnis für eine andere Bewertung: Die sozial- und berufsrechtlichen Korruptionsnormen sehen eigene Sanktionsmechanismen vor, verzichten nach ihrem Regelungsgehalt hierbei sogar auf einen Verlust des Vergütungsanspruchs.¹⁶¹ So statuieren §§ 75 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 5 SGB V Disziplinarbefugnisse

der KV und § 25 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ApoG Bußgeldsanktionen. Es liegt demnach näher, die §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V und § 11 Abs. 1 ApoG als bloße Ordnungsvorschriften zu qualifizieren.¹⁶² Folgt man der hier vertretenen Auffassung, missachten die Gerichte den Maßstab des BSG, indem sie die sozial- und berufsrechtlichen korruptionsnahen Normen als vergütungsrelevant verstehen. Während der BGH den Anspruch erkennen ließ, der Sozialrechtsakzessorietät Grenzen zu setzen¹⁶³, erweitert die Rechtsprechung diamentral das Spektrum der vergütungsrelevanten Normen und damit der tatbestandsmäßigen Täuschungen.

2. Irrtum

Der Irrtum muss beim Sachbearbeiter der KV bzw. KK vorliegen.¹⁶⁴ Ausreichend ist die Annahme, die Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“.¹⁶⁵ Auf dieses sachgedankliche Mitbewusstsein der Sachbearbeiter schließt die Rechtsprechung bei auf Massenerledigung angelegten, standardisierten Abrechnungsverfahren indiziell.¹⁶⁶ Im Gegensatz zur Täuschung erfolgt die Ausweitung hier nicht qua Sozialrechtsakzessorietät, sondern aufgrund einer fallgruppenspezifischen Normativierung.¹⁶⁷

¹⁵¹ Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen NZS 2016, 754, 755; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Warner in: BeckOK, SGB V, § 73, Rn. 31; Lübberrmann medstra 2017, 115, 121 (Fn. 3).

¹⁵² LG Nürnberg-Fürth PharmR 2023, 130, 134; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2022, 5392, Rn. 11 ff.; Warntjen medstra 2018, 193, 194.

¹⁵³ Ebd.; zur PKV Braun ZWH 2017, 204, 206.

¹⁵⁴ RÖB NSTZ 2018, 441, 445.

¹⁵⁵ Rehborn in: Prütting, MBOÄ, § 31, Rn. 1a; Scholz in: Spickhoff, MBO-Ä, §§ 31, 32, 33, jew. Rn. 1.

¹⁵⁶ Ebd.

¹⁵⁷ Lungstras in: Becker/Kingreen, SGB V, § 128, Rn. 13; Steinmeyer MedR 2022, 822, 824 f.

¹⁵⁸ Steinmeyer MedR 2022, 822, 824. Jüngst verneinte der BGH das Bedürfnis, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen: BGH medstra 2025, 34, 35.

¹⁵⁹ Prütting in: Prütting, ApoG, § 11, Rn. 1.

¹⁶⁰ Vgl. Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 292, 294 f.; zu § 11 ApoG Wickel medstra 2023, 351, 354.

¹⁶¹ Wolk/Prütting medstra 2023, 289, 293.

¹⁶² So auch Krause FS Schlothauer, S. 389; Schneider/Kaltenhäuser medstra 2015, 24, 29. In diese Richtung auch Gaede in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, § 263, Rn. 37; zu § 11 ApoG Wickel medstra 2023, 351, 354; zu § 128 Abs. 2 SGB V: Flasbarth MedR 2009, 708, 708 ff.; Gaede MedR 2024, 703, 709.

¹⁶³ BGH NJW 2021, 90, 95.

¹⁶⁴ Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1542. Im Rahmen des § 263 StGB müssen irrende und verfügende Person identisch sein, Fischer, StGB, § 263, Rn. 66. Zur Problematik der Personenverschiedenheit des getäuschten, irrenden und verfügenden Sachbearbeiters näher Wölfel Abrechnungsbetrug, 2021, S. 164 f.; Freitag Abrechnungsbetrug, 2009, S. 94 ff.; 105 f. Die Rechtsprechung geht hierauf nicht ein.

¹⁶⁵ BGH NJW 2021, 90, 92; BGH NSTZ 2015, 341, 341 f.; BGH NSTZ 2007, 213, 215; Schuhr in: Spickhoff, StGB, § 263, Rn. 24.; zum erforderlichen Tatsachenbezug Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 233 f.

¹⁶⁶ Ebd.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1545; Saliger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, StGB, § 263, Rn. 94.

¹⁶⁷ Sommer/Tsambikakis in: Clausen/Schroeder-Printzen, § 3, Rn. 133; Perron GS Heine, 2016, S. 285; Venn NSTZ 2023, 257, 261.

3. Vermögensverfügung

In der irrumsbedingten Auszahlung der Vergütung an den Leistungserbringer liegt die Vermögensverfügung.¹⁶⁸ Sie wirkt sich unmittelbar vermögensmindernd bei der KV bzw. KK aus.¹⁶⁹

4. Schaden

Nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung tritt ein Vermögensschaden ein, wenn die Vermögensverfügung unmittelbar zu einer nicht kompensierten wirtschaftlichen Minderung des Gesamtvermögens führt.¹⁷⁰ Aufgrund der streng formalen Betrachtungsweise soll nun in Konstellationen einer standardgerecht erbrachten Leistung, die nach § 362 Abs. 1 BGB den Behandlungsanspruch des Patienten erlöschen lässt, durch den Verstoß gegen abrechnungsrelevante, berufs- oder sozialrechtliche Vorschriften kein Vergütungsanspruch des Leistungserbringers entstehen.¹⁷¹ Hintergrund dieser Dogmatik ist, dass sich der Wert einer Leistung zwar grundsätzlich nach ihrem Marktpreis bemisst, für vertragsärztliche Leistungen hingegen kein Markt existiert, sodass der Wert normativ anhand der Abrechnungsvorschriften bestimmt werden muss.¹⁷² Das soll verdeutlichen, dass erst die Anerkennung einer Verbindlichkeit durch die Rechtsordnung dieser einen wirtschaftlichen Wert beimisst.¹⁷³ Ein Verstoß gegen die bereits im Rahmen der Täuschung bedeutsamen berufs- und sozialrechtlichen Vorschriften – §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG – schließt die Abrechenbarkeit und damit den Honoraranspruch aus.¹⁷⁴ Zwar kommt eine Kompensation durch die erbrachte Leistung in Betracht, allerdings fehlt es nach der Rechtsprechung am Unmittelbarkeitszusammenhang, da die Leistung bereits vor der Abrechnung erfolgt ist.¹⁷⁵ Ihr Wert wird demnach mit Null angesetzt (Retaxation).¹⁷⁶ Die KV bzw. KK erleidet einen Schaden.¹⁷⁷

5. Strafzumessung

Die erbrachte Leistung findet nun bei der Strafzumessung Berücksichtigung.¹⁷⁸ Im Rahmen des Abrechnungsbetrugs trifft die Rechtsprechung häufig die Feststellung eines verwirklichten Regelbeispiels.¹⁷⁹ § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB sind hierbei besonders relevant, da bei fortgesetzter, falscher Rechnungslegung schnell ein gewerbsmäßiger Betrug oder ein Vermögensverlust von mehr als 50.000 EUR¹⁸⁰ vorliegt.¹⁸¹ Wenn der Abrechnungsbetrag von einer arbeitsteilig organisierten Gruppe von mehr als drei Personen auf Dauer angelegt begangen wird, liegt ein Fall des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs nach § 263 Abs. 5 StGB vor, der gem. § 12 Abs. 1 StGB sogar als Verbrechen eingestuft wird.¹⁸²

6. Zwischenergebnis

Der Abrechnungsbetrag findet auf Konstellationen, die durch automatisierte, auf Massenabfertigung angelegte Abrechnungsverfahren und einen Verstoß gegen sozial- oder berufsrechtliche Vorschriften gekennzeichnet sind, nahe-

zu automatisiert Anwendung.¹⁸³ Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Täuschung setzt sich die Rechtsprechung sogar über den Maßstab des BSG hinweg und missachtet auch den Willen des BGH, nur den entscheidenden sozialrechtlichen Vorschriften Vergütungsrelevanz beizumessen. Die §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG müssten konsequenterweise aus dem abrechnungsrelevanten Normkreis ausgeschlossen werden.¹⁸⁴ Stattdessen nehmen die Gerichte eine Täuschung bei einem Verstoß gegen die außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen an, bejahen den Irrtum sowie Vermögensschaden qua Normativierung und die Vermögensverfügung bei erfolgter Auszahlung. Die Anwendbarkeit des Abrechnungsbetrugs ist damit genauso „unproblematisch“¹⁸⁵ wie bei leistungsbezogenen Abrechnungsfehlern.

II. Anwendbarkeit des § 263 StGB auf Korruptionssachverhalte im Sinne der §§ 299a, 299b StGB

Angesichts der apostrophierten Kongruenzen (B), lässt sich aus der Analyse folgender Rückschluss ziehen: §§ 299a,

¹⁶⁸ BGH NJW 2021, 90, 93; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1554.

¹⁶⁹ BGH NJW 2021, 90, 96. Im Einzelnen sehr strittig, zum Dreiecksbetrug gegenüber den anderen Ärzten Kölbel/Neßeler in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 7. Teil 1. Kap., Rn. 214 ff.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1555; Lorenz/Vogel JR 2021, 461, 473 ff.; Wölfler, Abrechnungsbetrag, S. 165 f.

¹⁷⁰ BGH NSTZ 2018, 538, 238; Saliger in: Matt/Renzikowski, StGB, § 263, Rn. 192 ff.

¹⁷¹ BGH NJW 2021, 90, 93; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 314.

¹⁷² Klauck MedR 2022, 221, 223; Kubiciel medstra 2019, 68, 71 m.w.N.

¹⁷³ BVerfG A&R 2021, 213, 215.

¹⁷⁴ BGH NJW 2021, 90, 93; BGH NSTZ-RR 2017, 313, 314.

¹⁷⁵ BGH NJW 2021, 90, 94 f.; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1564; ausführlich zur Schadenskompensation Freitag, Abrechnungsbetrag, S. 134 ff.

¹⁷⁶ BGH NJW 2021, 90, 96; Gaede MedR 2024, 703, 705; Prütting/Wolk JZ 2022, 1101, 1106.

¹⁷⁷ BGH NJW 2021, 90, 93, 96; Schuhr in: Spickhoff, § 263, Rn. 44.

¹⁷⁸ BGH NJW 2021, 90, 91, 97; BGH NJW 2003, 1198, 1200; BGH NSTZ 1995, 85, 86.

¹⁷⁹ Exemplarisch BGH NJW 2021, 90, 97; AG Landsberg BeckRS 2013, 20039.

¹⁸⁰ Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 1224.

¹⁸¹ Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610; Fehn GuP 2023, 9, 12.

¹⁸² Hefendehl in: MüKoStGB, § 263, Rn. 1240; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610, 1618.

¹⁸³ Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1564; Gaede MedR 2024, 703, 705 f.; Kubiciel medstra 2019, 68, 71; BGH medstra 2025, 34, 37 m. Anm. Wostry; pointiert Dann medstra 2021, 376, 379: Die Bejahung der Täuschung führe zu einem Dominoeffekt.

¹⁸⁴ Zum Einschränkungsbegriff der Tathandlung der Täuschung Gaede in: Duttge (Hrsg.), Das Medizinstrafrecht: Bloßer Anwendungsfall oder Innovationsmotor der allgemeinen Strafrechtslehren?, 2024, S. 94 f. Zu dem begrüßenswerten Vorschlag einer gemäßigt formalen Betrachtung als Gegenentwurf zur streng formalen Betrachtungsweise, die den Kreis der täuschungsrelevanten Abrechnungsvorschriften eingrenzen würde: Wolk Normative Schadensbestimmung in der GKV, 2025, S. 249 ff., 268.

¹⁸⁵ Schuhr in: Spickhoff, § 263, Rn. 43; begrüßend Michels medstra 2018, 65, 66 f.

299b StGB sind, soweit ihr Tatbestand mit den Korruptionsnormen der BOÄ, des SGB V und des ApoG übereinstimmt, mittelbar abrechnungsrelevant. Wenn ein Leistungserbringer, der diesen Vorschriften unterliegt, eine medizinisch indizierte, persönlich und lege artis erbrachte Leistung gegenüber der KV bzw. KK abrechnet, die er unter Verstoß gegen §§ 299a, 299b StGB erbracht hat, wird er auch gegen sozial- und berufsrechtliche Normen verstoßen haben und damit regelmäßig einen Abrechnungsbetrug begehen.¹⁸⁶

Bedeutet dies nun, dass bei verwirklichtem Korruptionsunrecht zwangsläufig auch Betrugsunrecht vorliegt? Diese Frage lässt sich für zwei Konstellationen grundsätzlich verneinen. Die Grenze der Anwendbarkeit des Betrugs liegt zum einen dort, wo noch keine Abrechnung erfolgt ist, da die Unrechtsvereinbarung in der Regel früher als die Abrechnung erfolgt, sodass die §§ 299a, 299b StGB vor § 263 StGB eingreifen.¹⁸⁷ Zum anderen liegt die Grenze im tauglichen Täterkreis – für den Abrechnungsbetrug ist dort kein Raum, wo es an der Kongruenz des Täters einer strafrechtlichen Korruption zum tauglichen Täterkreis der berufs- oder sozialrechtlichen vergütungsrelevanten Vorschriften fehlt. Es ist auch eine dritte Grenze denkbar, in der zwar Korruptionsunrecht, aber kein Betrugsunrecht verwirklicht ist, nämlich dann, wenn eine Leistung unter Verstoß gegen §§ 299a, 299b StGB erbracht und abgerechnet wird, sich allerdings keine einschlägige berufs- oder sozialrechtliche Norm mit Vergütungsrelevanz ausmachen lässt. Dann kann die streng formale Betrachtungsweise keine Täuschung begründen. Eine solche Konstellation zu finden, gestaltet sich jedoch als schwierig und auch die Rechtsprechung musste sich hiermit bisher nicht befassen – entweder, weil der Tatzeitraum vor der Einführung der §§ 299a, 299b StGB im Jahr 2016 lag¹⁸⁸ oder der Tatbestand schlicht nicht erfüllt war.¹⁸⁹ Abgesehen von diesen Ausnahmen werden § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB aufgrund der streng formalen Betrachtungsweise regelmäßig nebeneinander vorliegen, wenn ein Leistungserbringer eine Leistung unter Verstoß gegen berufs- oder sozialrechtliche Korruptionsnormen oder strafrechtliche Korruptionsnormen erbracht und abgerechnet hat.

D. Legitimität des Abrechnungsbetrugs im Kampf gegen Korruption unter Einordnung des MVZ-Beschlusses des BVerfG

In seinem MVZ-Beschluss hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der streng formalen Betrachtungsweise nun endgültig konsolidiert¹⁹⁰ und im Ergebnis den Weg für die Anwendbarkeit des § 263 StGB auf Korruptionssachverhalte geebnet. Dass der Abrechnungsbetrug damit die Korruptionsstrafbarkeit realiter ausweitet, wirft somit die noch nicht beantwortete¹⁹¹ Frage nach der Legitimität der Anwendbarkeit des § 263 StGB im Spannungsverhältnis zu den §§ 299a, 299b StGB auf.

I. Spannungsverhältnis zwischen § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB

Während ein Teil des Schrifttums aus der Reichweite des Abrechnungsbetrugs schlussfolgert, dass er die Korruptions-

tatbestände unterlaufe,¹⁹² und selbst zum Korruptionsvorfeldbekämpfungsdelikt¹⁹³ und Auffangtatbestand¹⁹⁴ verformt würde, befindet vornehmlich Fischer,¹⁹⁵ dass § 263 StGB zur Schließung von Strafbarkeitslücken ein legitimes Mittel im Kampf gegen Korruption darstelle. Die Debatte findet auf den Ebenen des gesetzgeberischen Willens, des Bedeutungsgehalts der außerstrafrechtlichen Normen, Rechtsgutserwägungen sowie der Strafzumessung statt.

1. Gesetzgeberischer Wille

Vornehmlicher Zweck der Einführung der §§ 299a, 299b StGB war nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausweitung der Strafbarkeit für korruptives Verhalten sowie die Abbildung eines über die Schädigung des Vermögens hinausgehenden Unrechtsgehalts.¹⁹⁶ Sie sollten, wie Fischer es zutreffend darlegt, Strafbarkeitslücken schließen.¹⁹⁷ Aus heutiger Sicht haben die §§ 299a, 299b StGB allerdings nicht die Bedeutung, die der Gesetzgeber ihnen zugedacht hatte. Der Nachweis der Unrechtsvereinbarung gestaltet sich regelmäßig als schwierig,¹⁹⁸ sodass § 263 StGB zum Auffangtatbestand wird, sobald die Schwelle zu den §§ 299 ff. StGB nicht überschritten wurde.¹⁹⁹ Wie die Analyse ergeben hat, ist § 263 StGB im Bereich der GKV weitgehend auf Korruptionssachverhalte anwendbar – jedoch nicht unabhängig von den Korruptionsnormen, sondern bedingt durch diese. Für den Geltungsbereich des SGB V und der BOÄ kann daher nicht mehr von

¹⁸⁶ Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 123.

¹⁸⁷ Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 259.

¹⁸⁸ Gaede NJW 2021, 90, 98; Krawczyk medstra 2018, 160, 168; Lorenz/Vogel JR 2021, 461, 472; Meyer NZWiSt 2021, 143, 151 f.; Meyer NZWiSt 2018, 74, 80.

¹⁸⁹ Etwa VG Berlin BeckRS 2021, 10597, Rn. 36; LG Hildesheim NZWiSt 2020, 452, 453.

¹⁹⁰ BVerfG A&R 2021, 213, 215. Zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Handhabung des Abrechnungsbetrugs, insbesondere der Verschleifung von Täuschung und Vermögensschaden und normativen Schadensbegründung: Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1559, 1571 ff.; Dann medstra 2021, 376, 379 ff.; Dann NJW 2012, 2001, 2002; Gaede NJW 2021, 90, 98; Kessler/Gierok MedR 2022, 21, 23; Perron in: GS Heine, S. 285; Saliger medstra 2019, 258, 261; Schomm/Thielmann GuP 2021, 208; Singelstein wistra 2012, 417, 419; Tsambikakis FS Möller, S. 565; Tsambikakis FS Steinhilper, 2013, S. 224; Venn NSTz 2023, 257, 261; Weinrich/Wostry medstra 2019, 74, 79; Wodarz/Teubner medstra 2021, 74, 75.

¹⁹¹ Fischer medstra 2019, 257, 257.

¹⁹² In diese Richtung Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610 f.; Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; Warntjen medstra 2018, 193, 193; Wostry medstra 2021, 101, 103; wohl auch Krause FS Schlothauer, S. 389.

¹⁹³ Gaede MedR 2024, 703, 706 ff.; Saliger medstra 2019, 258, 261; andeutend Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610.

¹⁹⁴ Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; andeutend Gaede NJW 2021, 90, 98; Warntjen medstra 2018, 193, 194.

¹⁹⁵ Fischer medstra 2019, 257, 257.

¹⁹⁶ BT-Drs. 18/6446, S. 12.

¹⁹⁷ Fischer medstra 2019, 257, 257.

¹⁹⁸ Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 61; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1334; Meyer NZWiSt 2021, 143, 151 f.

¹⁹⁹ Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610 f.; Wostry medstra 2021, 101, 103; andeutend Gaede NJW 2021, 90, 98.

einem unabhängigen Anwendungsbereich die Rede sein. Das wäre mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers jedoch nur problematisch, wenn die Korruptionstatbestände abschließenden Charakter haben sollten. Hierbei ist die Gesetzesbegründung nicht eindeutig, zumal der Gesetzgeber für den Geltungsbereich des SGB V und der BOÄ der Fehlvorstellung unterlag, dass §§ 263, 266 StGB korruptives Verhalten „nur im Einzelfall“²⁰⁰ erfassen würden. Für eine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften führt er als einzigen Anwendungsfall eine ärztliche Verordnung von Hilfsmitteln an, deren Preis um den Wert der unzulässigen Rückvergütung überhöht ist.²⁰¹ Das ist die klassische Konstellation des betrugsrelevanten § 128 Abs. 2, 5a SGB V. Der Gesetzgeber hatte demnach die Vorstellung, dass der Betrug darüber hinaus keine Korruption zu erfassen vermag. Dafür, dass die §§ 299a, 299b StGB diesen Anwendungsbereich nun substituieren oder ein Exklusivitätsverhältnis schaffen sollen, bestehen indes keine Anhaltspunkte. Vertritt man die Ansicht, dass §§ 299 ff. StGB korruptive Sachverhalte abschließend erfassen sollen,²⁰² müssten §§ 31 ff. BOÄ, §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V, § 11 Abs. 1 ApoG konsequenterweise als Bezugspunkt für die konkludente Täuschung ausgeschlossen werden. Korruptive Verhaltensweisen würden dann ausschließlich von den §§ 299 ff. StGB erfasst und aufgrund der schwer nachzuweisenden Unrechtsvereinbarung nur selten bestraft. Dass dies wiederum dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist zweifelhaft. Eine eindeutige Einschätzung zur Legitimität lässt der deklarierte Wille des Gesetzgebers somit nicht zu.

2. Außerstrafrechtliche Sanktionsvorschriften

Ein abschließender Charakter der §§ 299 ff. StGB könnte jedoch daraus resultieren, dass Verstöße gegen sozialrechtliche Korruptionsnormen offensichtlich keine²⁰³ bzw. nicht ausschließlich²⁰⁴ strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen sollten. So stellt § 128 Abs. 3 SGB V für Verstöße gegen das Depot- und Zuwendungsverbot eindeutige, nicht-strafrechtliche Sanktionsvorgaben auf.²⁰⁵ Auch im Kontext des Sozialrechts würde dann der Wille des Gesetzgebers unterlaufen, wenn ein Verstoß zur Strafe statt zum Bußgeld führte.²⁰⁶

Dem kann entgegengehalten werden, dass Verstöße gegen das SGB V, die BOÄ oder das ApoG grundsätzlich noch nicht von strafrechtlicher Relevanz sind, sondern erst bei erfolgter Abrechnung von § 263 StGB erfasst werden. Es ließe sich daher mit dem BVerfG argumentieren, dass der strafrechtliche Vorwurf nicht in dem Verstoß gegen die sozial- oder berufsrechtlichen Korruptionsnormen liegt, sondern in der wahrheitswidrigen Abrechnung.²⁰⁷

Angesichts der streng formalen Betrachtungsweise ist diese Einschätzung jedoch nur in begrenztem Umfang haltbar. Denn die konkludente Täuschung wird bei korruptionsähnlichen Sachverhalten ausschließlich anhand der SGB V-Normen, der BOÄ oder dem ApoG festgemacht (C.I.1). Der Vorwurf liegt in der wahrheitswidrigen Abrechnung und damit notwendigerweise in dem Verstoß gegen die jeweiligen berufs- oder sozialrechtlichen Normen. Verdeutlicht man sich die Einbettung der Normen in die Abrechnungssystematik und die Relevanz für den Abrechnungsbetrug, muss das Er-

gebnis lauten, dass aus einem Verstoß gegen diese Normen fast unmittelbar ein Strafvorwurf über § 263 StGB resultiert.

Andererseits wurden die außerstrafrechtlichen Korruptionsvorschriften auch zum Vorbild der §§ 299a, 299b StGB genommen und prägen deren Auslegung maßgebend mit.²⁰⁸ Einige außerstrafrechtliche Korruptionsnormen wurden faktisch in das Strafrecht transzendiert. Bei einem Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V wird etwa regelmäßig auch §§ 299a oder 299b StGB vorliegen.²⁰⁹ In diesem Kontext ist das Argument, der Gesetzgeber habe bei einem Verstoß gegen § 128 SGB V keine Strafe vorgesehen, nicht haltbar, da es den §§ 299a, 299b StGB ihre Berechtigung absprechen würde. Der Kritikpunkt läuft im Ergebnis leer und kann einen abschließenden Charakter der §§ 299 ff. StGB nicht begründen.

3. Rechtsguterwägungen

Das Rechtsgut des § 299 StGB liegt im Allgemeininteresse an einem freien, lauterem Wettbewerb.²¹⁰ §§ 299a, 299b StGB sollten nach der Konzeption des Gesetzgebers sowohl dem Wettbewerbsschutz im Gesundheitswesen als auch dem Schutz des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen dienen, obgleich sie heute als reine Wettbewerbsdelikte angesehen werden.²¹¹ Demgegenüber ist Schutzgut des § 263 StGB das Vermögen.²¹² Den divergierenden Rechtsgütern steht nicht entgegen, dass korruptive Verhaltensweisen sowohl über § 263 StGB als auch § 299a, 299b StGB erfasst sein können; das kann allerdings nur dort gelten, wo tatsächlich das Vermögen geschädigt ist. Fischer meint insofern zu Recht, ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Betrug und Korruption würde mit dem beabsichtigten Rechtsgüterschutz konfliktieren.²¹³ Seine Betrachtung bezog sich allerdings auf unabhängig voneinander bestehendes Betrugs- und Korruptionsunrecht²¹⁴ und nicht auf denjenigen Anwendungsbereich des § 263 StGB, der gänzlich von außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen abhängt. Dass in

²⁰⁰ BT-Drs. 18/6446, S. 12.

²⁰¹ Ebd.

²⁰² Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1611; Warntjen medstra 2018, 193, 193; wohl auch Krause FS Schlothauer, S. 389.

²⁰³ Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262.

²⁰⁴ Warntjen medstra 2018, 193, 194 mit Verweis auf BT-Drs. 18/6446, S. 13.

²⁰⁵ Tsambikakis in: Saliger/Tsambikakis, § 14, Rn. 262.

²⁰⁶ Ebd.; in diese Richtung auch Warntjen medstra 2018, 193, 194.

²⁰⁷ Vgl. BVerfG A&R 2021, 213, 214.

²⁰⁸ BT-Drs. 18/6446, S. 13; Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 107 ff.

²⁰⁹ Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 121.

²¹⁰ Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 299, Rn. 1.

²¹¹ Vgl. BT-Drs. 18/6446, S. 16; zum reinen Wettbewerbsdelikt Wegner in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 5. Teil 3. Kap., Rn. 25 f.; Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1313; Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 299a, Rn. 1.

²¹² Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 263, Rn. 2.

²¹³ Fischer medstra 2019, 257, 258; wohl auch Meyer NZWiSt 2021, 143, 154.

²¹⁴ Fischer medstra 2019, 257, 257.

Konstellationen korruptionsähnlicher Sachverhalte ein wirtschaftlicher Vermögensschaden vorliegt, ist bereits umstritten. Das BVerfG befand im Hinblick auf die statusrechtliche Norm des § 95 Abs. 1a SGB V zwar, dass die Einbeziehung vermögensfremder Normen zur Begründung der Betrugsstrafbarkeit verfassungsrechtlich unbedenklich sei, bezog sich hierin allerdings ausschließlich auf § 263 StGB.²¹⁵ Geht man in dem hier untersuchten Kontext einen Schritt weiter als das BVerfG, muss die Betrachtung auf Ebene der Rechtsgüter von § 263 StGB und §§ 299a, 299b StGB erfolgen. Dass Täuschung und Vermögensschaden von dem Verstoß gegen außerstrafrechtliche Korruptionsnormen abhängen und mit diesen begründet werden, lässt im Ergebnis den Rückschluss zu, dass (auch) der Wettbewerbs- und Korruptionsschutz in den § 263 StGB transportiert wird.²¹⁶ Das kollidiert mit den §§ 299 ff. StGB, die den Wettbewerbsschutz – nicht zu verwechseln mit korruptiven Verhaltensweisen – abschließend erfassen sollen. Auf Rechtsgutsebene ist dem Abrechnungsbetrug, soweit sich seine Anwendbarkeit auf außerstrafrechtliche Korruptionsnormen stützt, seine Legitimität folglich abzuspochen.

4. Strafzumessung

Eine Tat nach den §§ 299, 299a, 299b StGB wird gem. § 300 S. 1 StGB mit maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft, während der Abrechnungsbetrug über die schnell verwirklichten Regelbeispiele des § 263 StGB bei Sachverhalten mit Korruptionsbezug²¹⁷ mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird.

Wäre originäres Betrugsunrecht betroffen, dürfte man hierin allerdings kein Legitimitätsproblem sehen. Auch das BVerfG sieht den Vorwurf nicht im Verstoß gegen außerstrafrechtliche Normen, sondern in der Abrechnung in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen.²¹⁸ Das stützt die Annahme originären Betrugsunrechts. Im Bereich der GKV liefe das auf einen künstlichen Vergleich des Strafmaßes hinaus.

Das würde allerdings die Bedingtheit des § 263 StGB von außerstrafrechtlichen Korruptionsnormen und die faktische Rechtsgutsadaptation des Wettbewerbsschutzes außer Acht lassen. Angesichts des überschneidenden Rechtsgüterschutzes mit §§ 299 ff. StGB ist nicht haltbar, dass das Strafmaß des Abrechnungsbetrugs über dasjenige der Korruptionsnormen hinausgeht, zumal die Hürden für § 263 StGB in dem hier untersuchten Anwendungsfeld niedriger sind als für §§ 299a, 299b StGB. Auch mit Blick auf die Rechtsfolgen ist ein Legitimitätsproblem des Abrechnungsbetrugs daher zu bejahen.

II. Ergebnis

Dass mithilfe des Abrechnungsbetrugs Strafbarkeitslücken geschlossen und bisweilen kriminalpolitisch befriedigende Ergebnisse erzielt werden, macht ihn in seiner Anwendung auf korruptionsähnliche und Korruptionssachverhalte zwar rechtspolitisch begründbar. Angesichts der gravierenden Rechtsfolgen auf Strafzumessungsebene im Vergleich zu § 300 StGB und dem Eingreifen in den Rechtsgüterschutz der §§ 299 ff. StGB ist eine dogmatische Legitimität jedoch zu dementieren, soweit das Betrugsunrecht über einen Verstoß gegen sozial- und berufsrechtliche Korruptionsnormen begründet wird.

E. Schlussbetrachtung

Die Analyse hat ergeben, dass der Abrechnungsbetrug zum Korruptionsbekämpfungsdelikt avanciert. Dass berufs- und sozialrechtliche Korruptionsnormen zur Begründung der Täuschung herangezogen werden, widerspricht zum einen den Maßgaben des BSG und führt zum anderen auf Rechtsguts- und Strafzumessungsebene zu Friktionen mit den §§ 299a, 299b StGB. Notwendig ist daher eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gem. §§ 2, 11 RsprEinhG, der zum einen den Maßstab des BSG zur Identifizierung vergütungsrelevanter Normen präzisieren und eine Abstimmung von BGH und BSG in Bezug auf die umstrittene Abrechnungsrelevanz außerstrafrechtlicher Korruptionsnormen herbeiführen könnte. Im Kontext von Korruption ist der Abrechnungsbetrug in dem hier untersuchten Anwendungsbereich in seiner derzeitigen Handhabung dogmatisch nicht zu legitimieren.

²¹⁵ BVerfG A&R 2021, 213, 215.

²¹⁶ Vgl. Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1611; Gaede MedR 2024, 703, 706; hierzu ebenso kritisch: Krause FS Schlothauer, S. 389.

²¹⁷ BGH NJW 2021, 90, 97; AG Landsberg BeckRS 2013, 20039; Ulsenheimer/Gaede in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 1610.

²¹⁸ BVerfG A&R 2021, 213, 215.